

Trabajo Fin de Máster

LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN

Autor

CRISTINA VILLALBA ABAD

Directora

PROF. DRA. SARA ALCÁZAR ORTIZ

Facultad de Economía y Empresa

Máster Universitario en Auditoría

2021

Índice

I. RESUMEN Y ABSTRACT.....	5
I.1. Resumen.....	5
I.2. Abstract.....	6
II. INTRODUCCIÓN.....	7
III. EL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN: CONCEPTO Y NORMATIVA....	8
III.1. Normativa reguladora	8
III.2. Concepto y criterios delimitadores.....	9
IV. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	11
IV.1. Forma y contenido del contrato	11
IV.2. Periodo de prueba	12
IV.3. Duración del contrato	13
IV.4. Tiempo de trabajo	13
IV.5. Plena dedicación, pacto de no concurrencia y permanencia en la empresa	14
IV.6. Promoción interna.....	17
IV.7. Faltas y sanciones	18
IV.8. Suspensión del contrato	19
IV.9. Derechos de representación.....	21
IV.10. Retribución	21
V. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE ALTA DIRECCIÓN.....	24
V.1. Extinción por voluntad del alto directivo	24
V.2. Extinción por voluntad del empresario	26
V.3. Otras causas de extinción, remisión de los trabajadores	27
V.4. Cláusulas de blindaje.....	28

VI. EL DERECHO COLECTIVO	29
VI.1. Libertad sindical, derecho de representación y reunión en la empresa.....	29
VI.2. El derecho a la negociación colectiva	31
VI.3. El derecho a la huelga	32
VII. AUDITORÍA.....	33
VII.1. Alto Directivo en la Auditoría Laboral.....	33
VII.2. Alto Directivo en la Auditoría Contable.....	34
VIII. CONCLUSIONES	35
BIBLIOGRAFÍA	38
ANEXO: SENTENCIAS.....	40

LISTADO DE ABREVIATURA

AA.VV.	Autores Varios
art.	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
cit.	Citado
DPAD	Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección
DRT	Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo
LET	Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
núm.	Número
pág./págs.	Página/Páginas
ss.	Siguientes
STS/SSTS	Sentencia/Sentencias del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

I. RESUMEN Y ABSTRACT

I.1. Resumen

La regulación de la relación laboral común se regula en el Estatuto de los Trabajadores. En cambio, la regulación sobre la relación laboral especial entre el alto directivo y la empresa se efectúa en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto. Este personal presta servicio ejercitando poderes inherentes a la titularidad jurídica de una sociedad y relativos a los objetivos generales con autonomía y plena responsabilidad.

El régimen jurídico de esta relación laboral especial se fundamenta en la mutua confianza que debe existir entre ambas partes y su posición en la estructura empresarial. Tienen una retribución especial y cuenta con una parte importante del salario en especie. Pero que, por el contrario, tienen indemnizaciones bajas cuando se decide prescindir de sus servicios, salvo que se haya marcado otra cosa, por tanto, el alto directivo esta blindado, y esto significa que tienen pactadas cláusulas de blindaje en el supuesto de que la sociedad decida dejar de contar con ellos.

El Decreto de la relación especial presta atención al régimen extintivo del contrato. Además de la importancia de los pactos indemnizatorios que pueden prever. Además, de la importancia de este personal en la auditoría. En definitiva, se trata de un tema controvertido y complejo.

I.2. Abstract

The regulation of the ordinary employment relationship is regulated in the Workers' Statute. By contrast, the regulation of the special employment relationship between the senior manager and the company is regulated by the Royal Decree 1382/1985, of 1 August. These personnel provides services by exercising inherent powers of the legal title of a company and powers related to general objectives with autonomy and complete responsibility.

The legal system of this special employment relationship is based on the mutual trust that must exist between both parties and their position in the business structure. They have a special remuneration and a significant part of the salary in kind. On the contrary, they have low compensation when the company decides to termine the employment relationship with them, unless something else has been agreed, therefore, the senior management is armored, and it means that they have agreed on golden parachute clauses in case that the society decides to stop relying on them.

The Special Relationship Decree pays attention to the regime of the contract termination. In addition to the importance of the compensatory pacts that they can include. In addition, of the importance of these personnel in the audit. In short, this is a controversial and complex issue.

II. INTRODUCCIÓN

Tal y como precisa este epígrafe se pasará a tratar cuestiones genéricas relativas al objeto de trabajo, pasando tras él a un estudio detallado sobre el tema en cuestión. En este epígrafe trataré tres aspectos diferenciados: en primer lugar, los objetivos generales y específicos a conseguir; en segundo lugar, la transcendencia del tema en cuestión; y, en tercer lugar, la estructura del resto del trabajo.

En primer lugar, respecto al objeto de estudio, el presente trabajo constituye un análisis de la relación laboral especial del personal de alta dirección regulada en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

En segundo lugar, respecto a los motivos de elección del tema, debo diferenciar dos motivos principales. La primera razón es relativa al carácter interdisciplinar; esto es, considero de gran interés práctico analizar cómo se relacionan materias como la auditoría y el derecho laboral. En particular, por el fuerte vínculo imprescindible para poder abordar este objeto de estudio en sus múltiples facetas. La segunda de ellas es relativa a la regulación del trabajo de alta dirección, así como, la necesidad de comprender las particularidades en cuanto al contrato laboral y a su extinción debido a que requiere una regulación específica, además de la capacidad que tienen las partes en abordar acuerdos, lo que le diferencia del resto de relaciones laborales reguladas en el Estatuto de los Trabajadores.

Con el fin de cumplir con estos dos objetivos es necesario comprender el funcionamiento y tratamiento del personal de alta dirección bajo una perspectiva legal y así comprender la casuística del tema.

En tercer lugar, respecto a la estructura seguida en el desarrollo de dicho Trabajo Fin de Máster. En el capítulo uno se encuentra un resumen de dicho trabajo. En el capítulo dos se realiza una breve introducción. En el capítulo tres se explica el concepto del alto directivo, así como la normativa reguladora. Tras ello, en el cuarto capítulo trata sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo centrándose en la forma y contenido del trabajo, período de prueba, duración del contrato, tiempo de trabajo, plena dedicación, pacto de no concurrencia y permanencia en la empresa, promoción interna, faltas y sanciones, suspensión del contrato, derecho de representación, y retribución. En el capítulo cinco, relativo a la extensión del contrato de alta dirección. A continuación de

este, en el capítulo seis sobre el derecho colectivo que abarca la libertad sindical, derecho de representación y reunión en la empresa, el derecho a la negociación colectiva, y el derecho a la huelga. Llegado a este punto, en el capítulo siete, la importancia del alto directivo en la auditoría. Para culminar, en el capítulo ocho, se exponen las conclusiones tras la elaboración del trabajo.

III. EL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN: CONCEPTO Y NORMATIVA

III.1. Normativa reguladora

En la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, LET) el artículo 2. 1.a. incorporó en las relaciones laborales de carácter especial *“La del personal de alta dirección no incluido en el artículo primero, tres, c)” y esta disposición excluye “la actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comparte la realización de cometidos inherentes a tal cargo”*.

Desde que sentará las bases la Constitución Española (en adelante, CE) de 27 de diciembre de 1978 en su artículo 35.2 *“la ley regulará un estatuto de los trabajadores”* y como consecuencia se aprobó la primera norma democrática, la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Ante la necesidad de desarrollo reglamentario de su régimen jurídico por parte del Gobierno, este quedaba encargado de regular las relaciones de trabajo especiales en el plazo de dieciocho meses (disposición adicional segunda de la LET de 1980) con la obligación de respetar *“los derechos básicos reconocidos por la Constitución”* según el artículo 2.2. LET. Expirado el plazo habilitado para regular el mandato legal se contempla un nuevo periodo en la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, estableció *“un plazo máximo de doce meses”* (disposición adicional primera) para que el Gobierno regulará las relaciones laborales especiales ¹.

¹ DE VAL TENA, A. L., *El trabajo de alta dirección. Caracteres y régimen jurídico*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 73-76.

Actualmente vigente Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Finalmente, el personal de alta dirección está regulado en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (en adelante, DPAD). Así, se cumplió el mandato finalizando la exclusión de estos trabajadores, considerando los principios básicos contenidos en la CE.

El marco legislativo del DPAD se caracteriza por la recíproca confianza que debe existir entre las partes contratantes, derivada de la singular posición del directivo que asume en cuanto a sus facultades y poderes que en principio suelen corresponder al empresario. El objetivo de este régimen jurídico es proporcionar un amplio margen al pacto entre las partes fijando el esquema básico de la materia a tratar en el contrato, profundizando en cuestiones que suelen ser menos susceptibles al acuerdo entre las partes, como las relativas a las causas y efectos de extinción de contrato.

Las fuentes y criterios reguladores están establecidos en el artículo 3 DPAD. El primer nivel de aplicación es la voluntad de las partes, limitado por la norma reguladora que es de aplicación y las normas de legislación laboral común recogidas en el artículo 3.1 DPAD y 3.2 DPAD. En lo no regulado según los criterios expuestos, se estará a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil y a sus principios generales (artículo 3.3 DPAD). Se debe destacar que las normas laborales comunes solo serán aplicables en los casos que se produzca remisión expresa desde el Decreto o lo señale específicamente el contrato.

III.2. Concepto y criterios delimitadores

La figura del personal de alta dirección se encuentra regulada en el artículo 1.2 DPAD: *“Se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad.”* Por tanto, se deduce que no todo personal directivo de una sociedad debe estar incluido en dicho régimen laboral.

Tras el propósito legislativo de proporcionar un concepto para el trabajador alto directivo, dicho concepto todavía da lugar a problemas interpretativos y de aplicación debido a la gran complejidad y dificultad que todavía existe en la actualidad en el ordenamiento jurídico laboral y de la Seguridad Social².

No obstante, del contenido de esta norma se deduce que no todo directivo de una empresa debe ser incluido en la categoría especial del personal de alto directivo, sino que debe ser incluido en la categoría común. Por ello, para ostentar dicha condición no basta con ocupar cargos de mando ni tener la facultad de impartir órdenes en el ámbito de actuación de la empresa, sino que además deben concurrir tres requisitos: “a) *que el interesado ejercite poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, lo que implica, fundamentalmente, la capacidad de llevar a cabo actos y negocios jurídicos en nombre de tal empresa, y de realizar actos de disposición patrimonial, teniendo la facultad de obligar a esta frente a terceros; b) que esos poderes afecten a los objetivos generales de la compañía, no pudiendo ser calculados como tales los que se refieran a facetas o sectores parciales de la actividad de esta; c) Y que el ejercicio de estos poderes se efectué «con autonomía y plena responsabilidad», con la sola limitación de los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona física o jurídica que ostente la titularidad de la empresa»*”³.

El primer requisito permite ejercitar poderes que sean inherentes a la titularidad de la empresa. El trabajador tiene que ser incluido en la toma de decisiones fundamentales de la empresa con independencia de que no se haya formalizado expresamente en un acto formal de apoderamiento⁴.

El segundo requisito es el ejercicio de poderes relativos a los objetivos generales de la empresa. Este criterio exigido en principio afectaba a la totalidad de las áreas del negocio, tanto en lo territorial como en lo funcional, por lo que lo que si afectaba únicamente a una determinada actividad empresarial se negaba la facultad de alto

² VAL TENA, A. L, *Los trabajadores directivos de la empresa: consejeros y Administradores, Personal de Alta Dirección, Empleados Directivos*, Aranzadi, Cizur menor (Navarra), 2010, pág.113.

³ STS de 24 de enero de 1990 (RJ 1990, 205).

⁴ STS de 12 de septiembre de 2014 (ROJ 4513/2014).

directivo.⁵ En cambio, esta categoría se amplió y se consideró como personal de alta dirección a quienes realizaban funciones que engloban todas áreas que tengan influencia los objetivos generales de la empresa⁶.

El tercer requisito referido a la autonomía y responsabilidad. El alto directivo dispone de un alto margen de decisión a pesar de las facultades del titular de la empresa porque *“La responsabilidad y autonomía en la función de alta dirección no queda desvirtuada porque el titular de la empresa exija tener conocimiento de un mayor o menor número de decisiones del director Gerente”*⁷ Aunque el alto directivo esté sometido a los criterios e instrucciones del empresario, no recibe órdenes como los trabajadores comunes para así evitar que se le prive de su amplio margen de decisión.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

IV.1. Forma y contenido del contrato

El contrato del alto directivo está regulado en el artículo 4 DPAD, y establece que debe formalizarse por escrito, y ha de realizarse por duplicado, un ejemplar por cada contratante. La ausencia de forma escrita no impide la existencia de contrato, sino que se entenderá que el trabajador es personal de alto directivo cuando se den los supuestos del artículo 8.1 LET, conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1. DPAD. En el artículo 8.1 LET se deduce que existirá contrato por escrito o de palabra si presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro a cambio de una retribución.

Asimismo, se considera personal de alta dirección cuando el trabajador preste un servicio en el ámbito de dirección y organización de la empresa, a cambio de una retribución y siempre que ejerciten poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad, solo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de los que ocupen la titularidad.

⁵ STS de 2 de enero de 1991 (RJ 1991, 43).

⁶ STS de 30 de enero de 1990 (RJ 1990, 233).

⁷ STS de 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8603).

De esta disposición se deduce que dicho Real Decreto regulador el principio de libertad de forma, pudiendo el contrato verbalmente e incluso por hechos concluyentes. Por lo que la ausencia de contrato por escrito no implica la nulidad del mismo. No obstante, es conveniente para ambas partes contratantes su justificación escrita ya que pueden surgir disconformidad sobre ciertos temas que se pueden regular en el contrato.

Un caso particular en cuanto a la forma de contrato queda recogido en el artículo 9 DPAD. La promoción interna requiere expresamente que el contrato se celebre por escrito en el supuesto de promoción interna de un trabajador común al ejercicio de labores de alta dirección.

El apartado segundo del artículo 4 DPAD regula el contenido mínimo, es decir, recoge los aspectos que obligatoriamente deben recogerse en el contrato. Estos son los siguientes: la identificación de las partes, el objeto del contrato, la retribución del trabajador, la duración del contrato y las demás cláusulas que se exigen en el Real Decreto. El contenido exigido es el esencial en un contrato de trabajo, y en función de los intereses y de las circunstancias podrán incluir pactos que interesen a ambas partes.

IV.2. Periodo de prueba

La normativa reguladora comprende un periodo de prueba, independientemente de la duración del contrato. Este tiempo tiene el propósito de comprobar las aptitudes profesionales y personales del trabajador directivo en el desempeño de sus funciones dadas las singularidades de estos puestos, y así constatar si el trabajador es idóneo para desarrollar las actividades directivas.

El artículo 5 DPAD dispone la duración máxima de nueve meses que se permite para el período de prueba. Esta duración máxima que aparece en el Real Decreto supera la duración fijada en el Derecho laboral común regulada en el artículo 14.1 LET. Esto es coherente ya que esta fundamentado en la relación laboral especial del alto directivo. Durante este periodo el empresario tiene la facultad de libre desistimiento del contrato, el cual puede decidir sobre la extinción del contrato. No obstante, la relación laboral especial de alta dirección prevé para el supuesto de libre desistimiento del empresario que se someta a la exigencia de un preaviso y al pago de una indemnización.

El apartado segundo del artículo 5 DPAD dispone que el contrato producirá plenos efectos desde el inicio del contrato, por lo que, finalizado el periodo de prueba, la

relación laboral quedará consolidada y producirá plenos efectos computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador de alta dirección de la empresa.

IV.3. Duración del contrato

El artículo 6 DPAD acoge que las partes del contrato especial tienen la total libertad para establecer la duración, que puede ser por tiempo determinado o indefinido en defecto de pacto expreso. Es decir, es posible celebrar un contrato de trabajo sin condicionar su duración a ningún requisito, salvo la propia voluntad de las partes.

En el supuesto de que la partes optarán por tiempo determinado podrán acogerse a alguna de las modalidades de contrato temporales recogidas en la normativa laboral común en el artículo 15.1 LET. Sin embargo, la elección de una de estas modalidades no supone la aplicación del régimen jurídico correspondiente a dicha modalidad contractual, pudiendo las partes establecer un acuerdo común aplicable, salvo que se pacte expresamente aplicar el régimen correspondiente.

IV.4. Tiempo de trabajo

La determinación y ordenación del tiempo de trabajo está regulado en el artículo 7 DPAD y queda sujeto a la potestad de las partes. El tiempo de trabajo en cuanto a jornada, horarios, fiestas y permisos, y vacaciones deberá estar pactado en las cláusulas del contrato. No obstante, el acuerdo por el que se regula la ordenación del tiempo de trabajo conlleva ciertas limitaciones de modo que las cláusulas que configuren la prestación de servicios no excedan notoriamente de las que son usuales en el ámbito profesional correspondiente con el fin de evitar abusos.

Los contratantes podrán establecer acuerdos siempre y cuando cumplan el límite genérico que establece en el artículo 1255 del Código Civil (en adelante, CC) que impone que no sean contrarios a la Ley, la moral y el orden público. Además, el acuerdo esta limitado a respetar los derechos básicos reconocidos por la Constitución en virtud del artículo 2.2 LET.

También está permitido establecer fórmulas genéricas que permitan adaptar el horario y la jornada del personal de alta dirección que se caracteriza por la necesaria flexibilidad

en la organización y distribución del tiempo que permitan adaptarse a las necesidades puntuales de la empresa.

El alto directivo tiene cierta autonomía individual en cuanto a la determinación y ordenación del tiempo de trabajo, ya que la prestación de estos servicios requiere una dedicación flexible fundamentada en una relación basada en el compromiso y la responsabilidad. El contrato del alto directivo deberá reflejar la jornada máxima y las horas de trabajo pese a la dificultad de programar por sus funciones específicas. Cabe destacar que se debe respetar el artículo 40.2 CE, en el cual se garantiza el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que las funciones del alto directivo requieren dedicación y compromiso por lo que pueden verse privados de este derecho.

IV.5. Plena dedicación, pacto de no concurrencia y permanencia en la empresa

El artículo 8 DPAD regula una serie de disposiciones que afectan a la libertad profesional del alto directivo. Como regla general se impone la plena dedicación del trabajador; esta regulación tan restrictiva se basa en la recíproca confianza, además de la posición ventajosa del personal de alta dirección. El fundamento de ello se basa en que el alto directivo centre su trabajo y dedicación en sus funciones específicas.

Esta regulación puede contrastar con la regulación laboral común, en la cual se pueden prestar servicios laborales a distintos empresarios siempre y cuando no constituya competencia desleal o no se contravenga el artículo 21 LET, dedicado al pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa. Este artículo defiende que no podrán efectuarse la prestación laboral para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación. Además, respecto al pacto de no competencia una vez extinguido el contrato, que no podrá ser superior a dos años para los técnicos y seis meses para el resto de los trabajadores si existe un interés industrial o comercial o que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.

No obstante, no existe una prohibición absoluta de celebrar contratos con otras empresas si así lo permite el empresario o exista un pacto escrito que excluya la plena dedicación del alto directivo. Es decir, el alto directivo podrá realizar otras actividades

profesionales o comerciales si existe un pacto de no dedicación exclusiva o autorice a realizar una determinada actividad ajena a la empresa.

Esta libertad profesional puede verse afectada por los pactos de permanencia en la empresa y de no concurrencia. En cuanto al pacto de permanencia en la empresa, entendido como compromiso de no extinguir la relación de trabajo durante un tiempo determinado siempre que el alto directivo haya recibido una especialización profesional con cargo a la empresa según el artículo 8.2 DPAD. A diferencia del régimen común, en el ámbito del trabajo directivo no se exige forma escrita al mismo otorgándose mayor libertad, aunque, el alto directivo queda condicionado a que haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario y que el pacto tenga una duración determinada. El DPAD a diferencia de la LET establece la total libertad de elección en la contratación de duración indefinida y de la contratación de una duración determinada⁸. Aunque se exige la forma escrita cuando se acuerde una duración determinada, de lo contrario se considerará el contrato por tiempo indefinido.

Si el alto directivo decide extinguir la relación laboral especial y, por tanto, romper el pacto abandonando el trabajo antes del término fijado, el artículo 8.2 DPAD establece la consecuencia en caso de incumplimiento, que será la obligación de indemnizar al empresario por los daños y perjuicios causados. Así se cumpliría el objetivo del pacto de permanencia que trata de proteger los intereses del empresario si el directivo trata de extinguir la relación especial entre ambas partes contratantes.

Respecto al pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato especial de alta dirección regulado en el artículo 8.3 DPAD, se hace referencia a que las partes pueden celebrar un acuerdo por el que una vez extinguido el contrato especial de trabajo el personal de alta dirección se compromete a no realizar una actividad profesional en el mismo ámbito de negocio que estaba realizando con el empresario en cuestión. Este pacto no podrá exceder de dos años de duración y deberá tener una compensación económica.

Principalmente, interesa tener presente que la obligación de no concurrencia no nace de la ley, sino que es fruto de la autonomía privada, no implica una obligación necesaria y propia del contenido del contrato de trabajo. Al contrario, si no existe pacto el

⁸ RODRIGUEZ-PIÑERO, M., “El contrato de trabajo del personal de alto dirección: constitución, fuentes, contenido”, *Relaciones laborales*, T. I, 1986, pág. 155.

trabajador puede buscar un nuevo contrato de trabajo o por cuenta propia. Siempre con el límite de competencia desleal⁹.

El pacto de no concurrencia surge como consecuencia de la adquisición de conocimientos sobre la empresa y para evitar que el alto directivo utilice estos durante el periodo fijado en el pacto. Similar a la regulación laboral común recogida en el artículo 21.2 LET, supone el cumplimiento de tres requisitos imperativos para ser válido: debe existir un efectivo interés industrial o comercial del empresario; se tiene que satisfacer al alto directivo con una compensación económica; y el pacto no debe tener una duración superior a dos años. Se produce la nulidad por la falta de alguno de estos requisitos.

El artículo 8.3 DPAD relativo al pacto de no concurrencia, una vez extinguido el contrato laboral especial de trabajo no podrá tener una duración superior a dos años. Además, el contrato solo será válido si concurren dos requisitos, por un lado, el empresario ha de tener un efectivo interés industrial o comercial en el mismo y, por otro lado, el empleado ha de verse compensado económicamente de una forma adecuada.¹⁰

El primer requisito, el interés industrial o comercial quedará bajo protección jurídica la actividad que pueda llevar a cabo el empleado tiene lugar dentro del mismo ámbito de actuación que venía desarrollando en la empresa anterior. Este interés resultará determinante para dejar sin efecto lo pactado durante la vigencia del contrato, por lo que, si se deja de tener interés, liberará a las partes del cumplimiento. En segundo lugar, existe la obligación de compensar económicamente al alto directivo, pero la indemnización no tiene por qué coincidir con la retribución que percibía anteriormente, sino que pueden existir otras circunstancias como la ganancia que deja de ganar el alto directivo. En tercer lugar, la causa referida a la duración no superior a dos años desde la extinción del contrato y no desde la vigencia del pacto.

En la extinción del pacto por una de las partes de la relación especial entre empresario y alto directivo no cabe la posibilidad de renuncia unilateral e injustificada del pacto por parte del empresario ya que el artículo 1256 CC fija de forma imperativa que en

⁹ BAYLOS GRAU, A., “La prohibición de concurrencia desleal. Notas sobre la evolución legal y jurisprudencial”, *Temas Laborales*, núm. 8, 1986, pág. 21.

¹⁰ STSJ País Vasco de 24 de febrero de 2004 (ROJ 871/2004).

obligaciones bilaterales la validez y cumplimiento no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes.¹¹

En cuanto a la licitud de las cláusulas penales en los pactos de no concurrencia admite la validez de dichas cláusulas en caso de incumplimiento de la obligación de no concurrencia, pero deberán de interpretarse de forma restrictiva para no cometer abusos justificados.¹²

IV.6. Promoción interna

La promoción interna se regula en el artículo 9 DPAD. En el primer apartado establece que un trabajador vinculado a la empresa por una relación laboral común promocionase el ejercicio de actividades de alta dirección en esta misma empresa o en otra que mantuviese con ella relaciones de grupo u otra forma asociativa similar deberá formalizarse por escrito.

El segundo apartado establece que el contrato deberá especificar si la nueva relación especial sustituye a la común anterior, o si por el contrario la anterior queda en suspensión. En defecto de pacto al respecto se entenderá que la relación laboral común queda suspendida. En el supuesto de sustitución de la relación laboral común por la especial, la novación solo producirá efectos una vez transcurridos dos años desde el correspondiente acuerdo de novación.

El tercer apartado regula cuando se produce una simple suspensión de la relación laboral común anterior y en consecuencia al extinguirse la relación laboral especial, el trabajador tendrá la opción de retomar la relación laboral de origen, aun sin perjuicio de las indemnizaciones a las que pudiese tener derecho como resultado de dicha extinción. A excepción del contrato especial de alta dirección cuando se trata de un despido disciplinario declarado procedente.

Un caso particular recogido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de julio de 2018¹³ trata sobre el caso de un economista que tenía una relación

¹¹ STS de 24 de septiembre de 1990 (RJ 1990, 7042).

¹² STS de 27 de marzo de 1982 (RJ 1982, 1507).

¹³ STSJ Madrid de 6 de julio de 2018 (ROJ 7782/2018).

común y posteriormente suscribió un contrato de alto directivo. No obstante, la relación especial duro cinco años y finalizó por desistimiento empresarial y el trabajador impugnó el despido cómo improcedente ya que se considera que la relación ordinaria anterior nunca se había extinguido, sino que quedo en suspenso por su relación especial. En principio el Juzgado de lo Social consideró que la relación laboral especial extinguió la relación anterior. Sin embargo, tras el recurso impuesto, el TSJ consideró que la expresión “*cancela y reemplaza*” no daba lugar a la extinción de la relación laboral común, sino que suponía una novación con carácter modificativo. Por ello, este caso pone de manifiesto la precaución y prudencia necesaria en la elaboración de las cláusulas de los contratos entre empresario y trabajador, sin importar la relación laboral existente anteriormente.

IV.7. Faltas y sanciones

El poder disciplinario se define como “*un conjunto de facultades, derivadas del contrato de trabajo, que faculta al empleador para imponer sanciones como reacción frente al incumplimiento de las obligaciones asumidas por los trabajadores en el seno de la relación de trabajo*”¹⁴.

El alto directivo puede ser corregido disciplinariamente por el empresario cuando incumpla sus obligaciones derivadas del contrato en los términos que se hayan pactado según el artículo 13 DPAD, el cual establece que es necesario pactar específicamente un régimen disciplinario para estos trabajadores. En defecto de pacto sobre sanciones y faltas provocaría que fuese el despido la única sanción posible. Así, en la relación laboral especial, la dependencia se ve relajada porque este personal tiene autonomía, es decir, prima la voluntad de las partes y el alto directivo tiene un alto margen de actuación.

El artículo 13 DPAD establece que la Jurisdicción Social es la competente para conocer las reclamaciones derivadas de la aplicación del régimen sancionador para el alto directivo.

¹⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., *El poder disciplinario de la empresa*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 68.

El Real Decreto regulador establece un amplio plazo de prescripción de las faltas laborales, de doce meses con carácter general desde que se cometió la infracción o desde que el empresario tuviere conocimiento de la misma.

El régimen de prescripción de faltas del personal de alta dirección difiere del establecido para el contrato de trabajo común respecto al plazo de prescripción (doce meses) único y más prolongado que el previsto en el artículo 60.2 LET. Así como en la determinación de las fechas alternativas de iniciación del computo¹⁵. Por consiguiente, las faltas y sanciones que recaigan sobre el alto directivo prescribirán a los doce meses desde su comisión o desde que el empresario tuviese conocimiento de ellas, cualquiera que sea su naturaleza. A diferencia de la legislación común las faltas leves, graves y muy graves prescribirán a los diez, veinte y sesenta días respectivamente desde que la empresa tuvo conocimiento de su comisión o seis meses de haberse cometido.

IV.8. Suspensión del contrato

El artículo 15 DPAD establece que el contrato de trabajo de alta dirección podrá suspenderse con los mismos efectos y casos previstos en el artículo 45 LET. Es decir, las causas y efectos de suspensión de dicha relación laboral especial deberán seguir la norma laboral común.

En lo que respecta a las causas de suspensión del contrato enumerados en el artículo 45.1 LET: “a) *Mutuo acuerdo de las partes.* b) *Las consignadas válidamente en el contrato.* c) *Incapacidad temporal de los trabajadores.* d) *Nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, de menores de seis años o de menores de edad mayores de seis años con discapacidad o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes.* e) *Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses.* f) *Ejercicio de cargo público representativo.* g) *Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria.* h) *Suspensión de empleo y sueldo, por razones disciplinarias.* i) *Fuerza mayor temporal.* j) *Causas económicas, técnicas,*

¹⁵ STS de 16 de mayo de 2018 (RJJ 2018/2653).

organizativas o de producción. k) Excedencia forzosa. l) Ejercicio del derecho de huelga. m) Cierre legal de la empresa. n) Decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género”.

Estos preceptos se ajustan a las relaciones laborales comunes por lo que hay ciertas hipótesis que resultarían inaplicables como el ejercicio de derecho a huelga, el cierre patronal, la privación de libertad mientras no exista una sentencia condenatoria y suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias porque no son compatibles con la característica principal de confianza en la que se fundamenta la relación laboral.¹⁶

Respecto a los efectos que produce la suspensión de la relación laboral, el artículo 45.2 LET establece que la suspensión exonerará de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, de manera que *“la suspensión responde, en su significado último, a la tendencia protectora de la vida del contrato”*¹⁷. El objetivo último es la suspensión del contrato, prevaleciendo la continuidad del mismo.

No obstante, prolongar en el tiempo esta situación puede originar problemas para el empresario por la dificultad de sustituir al alto directivo y que este conozca y sepa gestionar la sociedad con la misma garantía. En cualquier caso, se cuestiona que las causas recogidas del artículo 45.1 LET de solución en las cuestiones relativas a la imposibilidad temporal de prestar los servicios: por ello, se necesita que el legislador no haya sido más explícito dictando reglas particulares¹⁸.

Además, existen otras causas en la normativa laboral común de suspensión por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor recogidas en el artículo 47 LET y, aquellas referidas a la suspensión con reserva de puesto de trabajo recogidas en el artículo 48 LET. Estas causas serán aplicables si se incluyeran de forma expresa en el contrato.

¹⁶ VAL TENA, A. L. de, *Los trabajadores directivos de la empresa...*, cit., pág. 338.

¹⁷ VIDA SORIA, J., *La suspensión del contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, pág. 3.

¹⁸ VAL TENA, A. L. de, *Los trabajadores directivos de la empresa...*, cit., págs. 338-339.

Además, hay que añadir el artículo 187 de la Ley Concursal¹⁹ que permite extinguir el contrato del personal de alta dirección por decisión del alto directivo sin necesidad de justificar causa alguna.

IV.9. Derechos de representación

Los derechos de representación están recogidos en el artículo 16 DPAD, que establece que el personal de alta dirección quedará excluido de los mecanismos de representación unitaria de los trabajadores sin perjuicio de otras formas de representación. Esto se debe a la especial posición de los altos directivos, por lo que el personal de alta dirección no participará como elector ni como elegible en los órganos de representación. En consecuencia, esta normativa supone la habitual exclusión de este tipo de personal en el ámbito de los convenios colectivos.

IV.10. Retribución

El DPAD no regula la retribución que tiene derecho a percibir el alto directivo por la prestación de sus servicios. Las partes deben fijar en el contrato el salario a percibir y es la LET la encargada de regularla. Además, tampoco regula la estructura y cuantía salarial de la retribución, por lo que, será competencia del empresario y el alto directivo quienes decidan la composición y cuantía de la retribución, al margen de las previsiones de la legislación laboral ordinaria.

El concepto de salario recogido en el artículo 26 LET se refiere a *“la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo”*. El salario habitualmente será pactado entre las partes sin establecer una cuantía máxima, para ello, la remuneración se valorará atendiendo a una serie de factores objetivos, tales como *“la especial naturaleza de sus funciones, la vinculación del ejercicio de los mismos a la consecución de los objetivos empresariales,*

¹⁹ Artículo 187 Ley Concursal. *“En caso de suspensión del contrato, este podrá extinguirse por voluntad del alto directivo, con preaviso de un mes, conservando el derecho a la indemnización en los términos del artículo anterior”*.

las limitaciones a que se sujeta en su libre ejercicio profesional, los riesgos y responsabilidad que asume”²⁰.

En cuanto a la cuantía máxima no existe limitación, salvo aquella que devenga de imposible cumplimiento por lo que puede fijarse en cualquier importe²¹. No obstante, los únicos límites generales legales a tener en cuenta son los establecidos en el artículo 1255 CC, según el cual “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*”. En el marco general existe la delimitación del salario mínimo según el artículo 35.1 CE, en el que establece que todos los españoles tienen derecho a “*una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia*”; y el artículo 27.5 LET donde se regula el salario mínimo interprofesional, este se encuentra regulado en el Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020.

En cuanto a la estructura y componentes del salario no dice nada el DPAD, por lo que queda fijado de acuerdo a la voluntad de ambas partes. La partida salarial está formada por varios elementos que conformaran la estructura, entendida esta como la compensación de diversas partidas salariales cuya suma da resultado la cuantía del salario ²².

El Decreto regulador hace referencia a la composición del salario en el artículo 4.2.c), en el cual señala que en el contrato se deberá separar las distintas partidas según se abonen en metálico o en especie. El DPAD no regula la estructura salarial, por lo que otorga un margen de autonomía a los contratantes pudiendo articularse o no conforme a la clásica estructura que distingue salario base y complementos²³.

²⁰ MARTINEZ MORENO, C., *La relación de trabajo especial de alta dirección*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1994, pág. 310.

²¹ IGLESIAS CABERO, M., *Relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 93.

²² GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E., “La determinación y estructura del salario”, RPS, núm. 141, 1984, pág. 55.

²³ DE VAL TENA, A. L., *Los trabajadores directivos de la empresa*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 283.

A. Salario en metálico: pese a tener libertad en fijar la estructura retributiva en el contrato de trabajo, la realidad práctica confirma cómo la retribución se establece atendiendo a las circunstancias de cada relación contractual²⁴. Aun así, la doctrina avanza una estructura típica en las percepciones económicas del personal directivo: una cantidad en metálico fija o variable, otra cantidad en especie y otra cantidad extraordinaria.

Habitualmente se fija una cantidad bruta anual y, la distribución de esta cantidad global se hará periódica y regularmente en un mínimo de doce pagas, aunque es posible que se distribuya de forma irregular el salario anual siempre y cuando se respete la mensualidad en el reparto (art. 29.1 LET)²⁵.

B. Salario en especie: es otra contraprestación recibida entendida como aquella que se abona en un bien distinto al dinero, pero igualmente retribuyen por los servicios prestados por el alto directivo²⁶. Es una retribución accesorio cuyo objetivo es satisfacer al trabajador para que trabaje de manera más eficaz y tenga efecto en los resultados de la empresa.

En cualquier caso, no es aplicable la previsión del artículo 26.1. LET, “*en ningún caso [...] el salario en especie podrá superar el treinta por ciento de las percepciones salariales del trabajador*” porque ninguna referencia a esta limitación contiene el Decreto regulador de la alta dirección.

C. Percepciones extrasalariales: el alto directivo recibirá cantidades que no tienen la consideración de salario. En la normativa laboral común se hace referencia en el artículo 26.2. LET. Aunque en este caso tampoco aplicará directamente por omisión en el DPAD.

²⁴ MOLERO MANGLANO, C., El contrato de alta dirección, Civitas, Madrid, 1995, págs. 378 y ss.

²⁵ DE VAL TENA, A. L., *Los trabajadores directivos de la empresa*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 285.

²⁶ DE VAL TENA, A. L., *Los trabajadores directivos de la empresa*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 289.

V. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE ALTA DIRECCIÓN

El DPAD dedica una especial atención al régimen extintivo del contrato de trabajo, reflejándose el fundamento en la regulación de algunos supuestos. La extinción del contrato de alta dirección es un tema relevante y recurrente para la doctrina y jurisprudencia. Este tema está regulado en los artículos 10, 11 y 12 DPAD. También se encuentra debilitada la garantía de permanencia porque la estabilidad en el puesto de trabajo es menor frente al desistimiento o despidos por parte del empresario.

V.1. Extinción por voluntad del alto directivo

La extinción del contrato por voluntad del alto directivo se encuentra regulada en el artículo 10 DPAD. En este artículo recoge la alternativa de que el trabajador alto directivo extinga el contrato de trabajo por su propia voluntad. Se contemplan dos posibilidades de extinción del contrato por voluntad del alto directivo; en primer lugar, dimisión del alto directivo por voluntad del alto directivo (artículo 10.1 DPAD), y, en segundo lugar, por causas manifestadas por la normativa (artículo 10.3 DPAD). A diferencia de la regulación laboral común, la extinción del contrato tiene un régimen normativo propio y específico.

En cuanto a la primera posibilidad, la dimisión del trabajador alto directivo, esta relación se extingue por voluntad del trabajador sin necesidad de justificar causa alguna que justifique la decisión tomada por este ya que la causa es la libre voluntad.

Respecto a la segunda posibilidad, encontramos las causas recogidas en el artículo 10.3 DPAD, que justifican la posibilidad extintiva ante determinados incumplimientos del empresario.

El alto directivo tiene la obligación de preavisar con el fin de aminorar los efectos perjudiciales para el empresario y actuar de buena fe. El preaviso debe tener como mínimo una duración de tres meses, llegando al máximo de seis meses cuando se haya establecido por escrito en los contratos indefinidos o los de duración superior a cinco años, según recoge el artículo 10.1 DPAD. Así, el alto directivo solo tendrá derecho a percibir las indemnizaciones pactadas a su favor. Aunque en el caso de que el empresario lleve a cabo un incumplimiento contractual grave no tiene por qué ser respetado el preaviso por parte del alto directivo.

De acuerdo con ello, en los contratos de tiempo determinado es posible la extinción por voluntad del alto directivo, sin causa justificativa. En caso de incumplimiento total o parcial del deber de buena fe se desprende la obligación de comunicar la intención de extinción del contrato, se genera el derecho a reclamar una indemnización por el importe de los salarios correspondientes a la duración del período incumplido (art. 10.2 DPAD).

El alto directivo podrá extinguir el contrato de trabajo ante un incumplimiento del empresario tipificado en el artículo 10.3 DPAD con el derecho a percibir las indemnizaciones pactadas que le correspondiesen o en su defecto, las fijadas en el DPAD en el caso que se produzca extinción por desistimiento del empresario cuando se fundasen en las siguientes causas:

- a) Las modificaciones sustancialmente importantes en las condiciones de trabajo que influyan notoriamente en perjuicio de su formación profesional, en menoscabo de su dignidad, o hayan sido decididas con grave transgresión de la buena fe, por parte del empresario.
- b) La falta de pago o retraso continuado en el abono de salario pactado.
- c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, por parte del empresario, salvo las causas de fuerza mayor, en los que no procederá el abono de las indemnizaciones a las que se refiere este número.
- d) La sucesión de empresa o cambio importante en la titularidad de la misma, que tenga por efecto una renovación de sus órganos rectores o en el contenido y planteamiento de su actividad principal, siempre que la extinción se produzca dentro de los tres meses siguientes a la producción de tales cambios. Así, el alto directivo tendrá derecho a percibir las indemnizaciones pactadas a su favor.

Respecto al procedimiento para proceder válidamente a la resolución del contrato de acuerdo a las causas mencionadas en el artículo 10.3 DPAD. A diferencia de lo que ocurre en la legislación laboral común donde es necesario la intervención judicial para hacerla efectiva en virtud del artículo 50.1 LET. En la relación laboral especial se presume la voluntad del alto directivo, excepto para revisar la decisión a instancia del

empresario o del trabajador para hacer efectivo su derecho a obtener la indemnización correspondiente.²⁷

V.2. Extinción por voluntad del empresario

El artículo 11 DPAD regula las posibilidades relativas a la extinción del contrato por voluntad del empresario.

Por un lado, permite la extinción del contrato de alta dirección por desistimiento del empresario (artículo 11.1 DPAD) comunicado por escrito, debiendo mediar un preaviso en los términos fijados en el artículo 10.1 DPAD. En estos supuestos el alto directivo va a tener derecho a las indemnizaciones pactadas en el contrato o, en su defecto, la equivalente a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades; y en el supuesto de incumplimiento total o parcial tendrá derecho a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido (artículo 11.1 DPAD).

Cabe destacar que a diferencia del régimen laboral común se caracteriza por no admitir la libre resolución del contrato sin una causa que lo justifique. Así, se autoriza al empresario a extinguir el contrato por su mera voluntad, sin que deba justificar causa alguna²⁸. Por ello, el empresario podrá poner fin a la relación laboral de carácter especial en cualquier momento desde el momento en el que deje de tener confianza en el alto directivo, sin alegar ningún otro motivo distinto a este.

Por otro lado, la extinción por despido disciplinario del trabajador directivo debe estar fundado en cualquier incumplimiento grave y culpable, siendo su forma y calificación idénticas a las del despido disciplinario común, en virtud del artículo 55 LET. El contrato va a poder extinguirse por voluntad del empresario ante un incumplimiento grave, culpable del alto directivo tal como refleja el artículo 11.2 DPAD. En este caso, se realizará siguiendo la forma y calificaciones idénticas a las del despido disciplinario común recogidos en el artículo 55 LET.

²⁷ VAL TENA, A. L. de, *Los trabajadores directivos de la empresa...*, cit., pág.379.

²⁸ STSJ Comunidad Valenciana 661/2019 de 28 de febrero de 2019 (ROJ 3287/2019).

Sostiene que en estos contratos se exige un mayor detalle que en un contrato ordinario dado que en la alta dirección con frecuencia los hechos imputados son de gran complejidad por la propia naturaleza de las cosas²⁹.

La justificación causal del despido del trabajador en el DPAD alude a una causa genérica, siendo esta el incumplimiento contractual grave y culpable. De esta manera se le otorga al empresario gran libertad en la valoración del comportamiento del alto directivo.³⁰

El despido improcedente o nulo previsto en el artículo 11.3 DPAD destaca que le corresponde al empresario y al alto directivo convenir acerca de la readmisión o el abono de las indemnizaciones previstas, abonándose estas en caso de desacuerdo.

V.3. Otras causas de extinción, remisión de los trabajadores

Tras analizar las causas anteriores, en el artículo 12 DPAD establece que existen otros motivos de la extinción de la relación laboral común previstos en la LET. El artículo 49 LET hace referencia a la extinción del contrato que deberá adaptarse a la regulación del DPAD debido a la relación laboral especial y así determinar cómo aplicar el régimen laboral común.

Teniendo en cuenta las circunstancias nombradas en el artículo 49.1 LET y acomodándolo al DPAD podemos diferenciar las siguientes causas extintivas:

- Las causas por propia voluntad de las partes son: mutuo acuerdo de las partes, las causas consignadas recogidas en el contrato y la expiración del tiempo convenido descritas en el artículo 49.1. a, b y c LET respectivamente.
- Las causas por voluntad unilateral del empresario ocasionadas por el despido del personal debido a una causa de fuerza mayor que imposibilite la prestación de trabajo (artículo 49.1.h LET), despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 49.1.i LET), por despido del

²⁹ MOLERO MANGLANO, C. “El contrato de alta dirección”, Civitas, 2ª edición, Madrid, 2004, pág. 598.

³⁰ ALONSO OLEA, M., “Extinción del contrato de alta dirección por voluntad del empresario”, en AA VV: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor A. Menéndez*, T. IV, Civitas, Madrid, 1996, pág. 5056.

trabajador por incumplimiento del alto directivo (artículo 49.1.k LET) sólo aplicable en la forma y con los efectos establecidos en el artículo 55 LET según lo referente a un incumplimiento contractual que queda regulado en el artículo 11.2 DPAD y por simple desistimiento empresarial en el artículo 11.1 DPAD, extinción por causas objetivas (artículo 49.1. l LET).

- Las causas de extinción externas a la voluntad de ambas partes por imperativo legal son: por muerte, gran invalidez total o absoluta del trabajador (artículo 49.1.e LET), por jubilación del trabajador (artículo 49.1.f LET), o por extinción de la personalidad jurídica (artículo 49.1.g LET).
- Las causas por voluntad unilateral del alto directivo son: por dimisión con preaviso (artículo 10.1 DPAD), y por resolución causal del trabajador previo incumplimiento del empresario (artículo 10.3 DPAD).

V.4. Cláusulas de blindaje

El alto directivo puede establecer cláusulas de blindaje en el contrato, de manera que, frente a la voluntad de extinguir el contrato por parte del empresario, el personal del alto directivo cuenta con esta protección. Así, pueden fijar una indemnización cuyo importe es significativamente más elevado que los marcados en la LET. Estas cláusulas pueden condicionar la libertad del empresario ya que la indemnización por extinción del contrato de relación especial supone una carga económica excesivamente elevada para la empresa.

El régimen indemnizatorio previsto en el artículo 11.1 DPAD adquiere gran relevancia en la extinción por desistimiento del empresario que hace referencia a que el alto directivo tendrá derecho a las indemnizaciones pactadas en el contrato. En el apartado segundo de este artículo expresa las cuantías que hubiesen pactado en el contrato, y, en consecuencia, también recaen sobre aquellas causas a las que hace referencia el artículo 12 DPAD.

La jurisprudencia defiende la nulidad del pacto de la indemnización por la cuantía neta *“el pacto que establece el pago de una indemnización neta, en cuanto que con el mismo se descargan en la empresa las obligaciones tributarias del alto directivo, instituye una medida contraria al ordenamiento y, por ello, constituye un acuerdo nulo de pleno*

*derecho, carente de eficacia y validez a los efectos pretendidos sin costas.”*³¹. De esta manera se llega a condicionar la libertad empresarial en la extinción de la relación laboral especial ya que supone una carga económicamente excesivamente costosa para la empresa.

VI. EL DERECHO COLECTIVO

Respecto a los derechos colectivos del personal de alta dirección el DPAD no lo recoge de forma explícita por lo que se debe entender como una posición neutral “*ni los reconoce ni los prohíbe*”³².

Se debe respetar los derechos básicos reconocidos por la Constitución en las relaciones laborales especiales (art.2.2 LET). Sin embargo, debido a la naturaleza que caracteriza la relación laboral especial, a las funciones desempeñadas y a la posición jerárquica que ocupan en la empresa³³. El alto directivo se involucra por los intereses de la titularidad de la empresa de una manera distinta a los intereses del resto de los trabajadores. El personal de alta dirección está excluido de los mecanismos de representación unitaria de los trabajadores de la empresa, sin perjuicio de otras formas de representación. Pero, a pesar de ello, el alto directivo no se ve privado de sus derechos colectivos.

VI.1. Libertad sindical, derecho de representación y reunión en la empresa

Definida la libertad sindical como “*el derecho fundamental de los trabajadores a agruparse establemente para participar en la ordenación de las relaciones productivas*”³⁴.

³¹ STS de 24 de febrero 2009 (RJ 2009/1446).

³² VAL TENA, A. L. de, *Los trabajadores directivos de la empresa: consejeros y administradores, personal de alta dirección, empleado directivos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 371.

³³ VAL TENA, A. L., *Los trabajadores directivos de la empresa...*, cit., pág. 457.

³⁴ OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 150.

Según la Ley Orgánica 11/1985, de agosto, de libertad sindical (en adelante LOLS) fija su ámbito subjetivo incluyendo a todos los trabajadores por cuenta ajena *“aquellos que sean sujetos de una relación laboral, de forma que los directivos podrán fundar sindicatos o afiliarse al sindicato de su elección”*. No obstante, aunque los altos directivos puedan afiliarse a cualquier sindicato, en la práctica no lo hacen³⁵.

En estos casos, lo habitual es la creación de sindicatos específicos con una visión más amplia para la alta dirección, como los cuadros de personal directivo. Estos también pueden constituir secciones sindicales de empresa (art. 8.1.a LOLS)³⁶.

El artículo 28 CE del derecho de libertad sindical se ve limitado impidiendo a los altos directivos participar en las empresas y en los órganos de representación de las mismas. Por ello, se interpuso un recurso jurisdiccional solicitando la nulidad del artículo 16 DPAD el que se dispone que *“Sin perjuicio de otras formas de representación, el personal de alta dirección no participará como elector ni como elegible en los órganos de representación regulados en el Título II del Estatuto de los Trabajadores”*, este artículo es contrario al artículo 2.2. LET, dispone que se respetarán los derechos básicos reconocidos por la CE. Por tanto, se está infringiendo el principio de jerarquía normativa regulado en el artículo 9.3 CE.

Ante esta controversia, se pronunció el Tribunal Supremo sobre la no participación de los altos directivos como electores ni elegibles en los órganos de representación de los trabajadores, no vulneraba el principio constitucional argumentando en que han de entenderse en el sentido más favorable pero no implica que puedan fijarse limitaciones para garantizar su eficiencia.

El objetivo de los altos directivos no se centra en garantizar una mayor efectividad de la justicia y de la igualdad en la sociedad siendo el objetivo de los órganos de representación por lo que no serviría reconocer la posibilidad de ser elegido para constituir el órgano de representación.

³⁵ VAL TENA, A. L., Los trabajadores directivos de la empresa..., cit., pág. 458-459.

³⁶ SALA FRANCO, T de, “La relación laboral de los altos cargos directivos de las empresas”, DEUSTO, Bilbao, 1990, pág. 92.

VI.2. El derecho a la negociación colectiva

La negociación colectiva regulada en el artículo 37.1 CE garantiza el derecho a la negociación colectiva laboral. El DPAD no se pronuncia al respecto por lo que cuando surjan temas al respecto de prestación laboral, el alto directivo podrá utilizar la negociación colectiva, aunque con diversas particularidades.

Al no hacer referencia de forma expresa en el DPAD, se entiende que el acuerdo se configurara en el contrato fijando el contenido de los acuerdos entre ambas partes. Así, los altos directivos no podrán verse afectados por los convenios colectivos que rigen al resto de los trabajadores.

En el caso de negociación colectiva existe un pronunciamiento del Tribunal Supremo a través de la Sentencia de 15 de marzo de 1990³⁷ que reconoce de forma expresa la titularidad a los directivos y a través de la cual reconoce que el alto directivo queda excluido del canal estatutario del ejercicio de este derecho, *“no significa que quede privado del derecho a la negociación colectiva reconocido por el artículo 37.1 CE”,* sino únicamente *“ tal negociación ha de realizarse por cauces representativos propios”* como son aquellos *“ a los que alude el artículo 16 DPAD”*³⁸.

Aunque, al igual que la libertad sindical y de huelga, es un derecho que no es susceptible para ser ejercido por el alto directivo debido a la naturaleza de su relación laboral especial con el empresario.

El Tribunal Supremo reafirma lo anterior, *“el carácter especial de esta relación, debe determinar normalmente, su exclusión del ámbito personal de un convenio colectivo general de empresa, toda vez que el personal de alta dirección, por no participar como elector ni elegible en los órganos de representación unitaria del personal”*³⁹.

³⁷ STS de 15 de marzo de 1990 (RJ 2084/1990).

³⁸ MONEREO PÉREZ, J. L.; VAL TENA, A. L. de, El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de seguridad social), Comares, Granada, 2010, pág. 528.

³⁹ STS de 15 de marzo de 1990 (RJ 2084/1990).

No obstante, la única posibilidad de aplicar un convenio colectivo al personal de alta dirección radica en que *“las partes se hubieran sometido al mismo, o a alguna de sus cláusulas en el contrato de alta dirección”*⁴⁰.

VI.3. El derecho a la huelga

El derecho a la huelga de los trabajadores se recoge en el artículo 28.2 CE para la defensa de sus intereses. Este artículo no realiza distinción entre el personal de alta dirección y el resto de los trabajadores por lo que también ostentan este derecho, no siendo susceptibles de exclusión⁴¹. Aunque es difícil concebir que el personal de alta dirección ejerciera su derecho a la huelga y cesara su actividad con la finalidad de ejercer presión frente al empresario ya que este ha depositado en ellos su máxima confianza y tienen gestión directa en la dirección e intereses de la empresa. Como consecuencia existe un amplio consenso sobre la imposibilidad de ejercer el derecho de huelga del personal de alta dirección.

Ante esta situación, por un lado, se planteó eliminar el derecho de la huelga al alto directivo debido a su posición privilegiada en la empresa, el ejercicio de la huelga se llevaría a cabo desde *“un sector estratégico y multiplicaría desproporcionadamente sus efectos al afectar al resto del personal”*.⁴² Además, cualquier huelga en la que participe esta figura del alto directivo será declarada abusiva e ilícita por prestar servicios en sectores estratégicos, en virtud del artículo 7.2 del Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (en adelante DRT).⁴³

⁴⁰ STSJ Andalucía de 20 de enero de 2004 (AS 460/2004).

⁴¹ STS de 18 de junio de 2012 (ROJ 5263/2012).

⁴² BORRAJO DACRUZ, E., *Altos cargos laborales*, EDERSA, Madrid, pág. 109.

⁴³ Artículo 7.2 DRT: *“Las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga, se considerarán actos ilícitos o abusivos”*.

Por otro lado, el derecho a la huelga se entiende que tiene la finalidad de “*la producción de un daño a la contraparte*”⁴⁴ debido a la relación entre empresario y el alto directivo basado en la confianza depositado este trabajador especial.

En definitiva, los conflictos ocasionados por las discrepancias que puedan surgir en el transcurso de la prestación de servicios del alto directivo al empresario deberán resolverse por las vías negociadoras individuales. Aunque estos conflictos podrían afectar a la relación basada en la confianza y podría ocasionar la final de la relación laboral especial ya sea a través del desistimiento empresarial o la renuncia del trabajador.

VII. AUDITORÍA

La auditoría, tanto laboral como contable, comprende el análisis exhaustivo con el fin de identificar posibles contingencias a través del análisis de la documentación e información y concluir con un informe final de la situación real de la empresa en cuanto al cumplimiento de la normativa aplicable.

VII.1. Alto Directivo en la Auditoría Laboral

A pesar de la inexistencia de un concepto de auditoría laboral y de recursos humanos, se puede definir esta como una actividad realizada por una persona cualificada e independiente consistente en analizar, mediante técnicas de revisión y verificación, la información existente en una empresa con la finalidad de informar a la dirección de la sociedad que encarga la auditoría laboral de los aspectos más significativos de la sociedad investigada⁴⁵.

Se caracteriza como una auditoría operacional porque lleva a cabo una serie de operaciones, en primer lugar, un examen sistemático de las actividades de una organización, por lo que, hay que establecer una programación o *check list*. En segundo

⁴⁴ DURÁN LÓPEZ, F., *Derecho de huelga y legalización de conflicto de clases*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1976, págs. 100-101.

⁴⁵ ALCÁZAR ORTIZ, S, *Auditoría Laboral*, material facilitado por la profesora en el Master Universitario en Auditoría, Curso 2020-2021.

lugar, establecer los objetivos específicos, se elabora un *executive summary*, esto es un informe de contingencias cuantificadas de los principales riesgos encontrados. En tercer lugar, una evaluación de comportamientos, que consiste en estudiar las relaciones con los representantes de los trabajadores y representación sindical ya que en España contamos con un sistema de doble canal.

El alto directivo es una figura de riesgo por los blindajes indemnizatorios debido a que en el supuesto de extinción del contrato supondría una cuantía de indemnización significativa ya que tiene un régimen laboral especial y a tener en cuenta en la auditoría laboral ya que este personal tiene en su contrato cláusulas de blindaje para cuando la empresa deje de contar con ellos. Por ello, los auditores laborales deben analizar las comprobaciones oportunas del alta y cotización de los altos directivos. Esta afiliación a esta relación laboral especial es relevante en función del control más o menos efectivo, así como su participación social.

VII.2. Alto Directivo en la Auditoría Contable

Con el fin de garantizar la transparencia de la remuneración del personal de alta dirección, la sociedad está obligada a informar en la memoria de las cuentas anuales sobre los honorarios de este personal, previsto en el artículo 260.11 LSC. Por ello, se deberá incluir el importe de las remuneraciones de cualquier clase concedidas a los altos directivos y a los miembros del órgano de administración de la sociedad, así como el importe de los anticipos y créditos que se les hayan concedido.

Dentro de las remuneraciones se debe diferenciar el importe de los sueldos, dietas y remuneraciones de cualquier clase devengados en el curso del ejercicio por los miembros del Consejo de Administración y el personal de alta dirección ya que es obligatorio de acuerdo con la legislación mercantil.

Esta materia lleva años situándose en el punto de mira del legislador. Sin embargo, al tratarse de una información delicada es común que las empresas no incluyan estos aspectos en la memoria. Por ello, es habitual la inclusión de salvedades por omisión de esta información relevante en la memoria debido a la falta de información respecto a las remuneraciones de los administradores y altos directivos.

VIII. CONCLUSIONES

PRIMERA. Una primera conclusión a destacar está relacionada con el propio concepto de la figura jurídica del “alto directivo”. Así, en el artículo 1.2 DPAD *“Se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”*. Esta figura presenta particularidades recogidas en la normativa de la relación laboral especial y la postura doctrinal judicial y jurisprudencial ante las controversias entorno a este personal.

SEGUNDA. La principal característica contractual de la relación laboral especial es la confianza recíproca entre el alto directivo y el empresario. Esta confianza se debe a las circunstancias de la prestación de servicios con sus facultades y poderes y, la posición jerárquica en el organigrama de la empresa. Por ello, la legislación concede una especial discrecionalidad y pacto entre las partes contratantes sobre sus condiciones laborales.

Consideró de gran relevancia hacer referencia al sistema utilizado por la legislación, y existe una diferencia entre la relación laboral común y especial reflejado en el régimen jurídico. La relación laboral especial regulada en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto y la relación común lo hace en virtud del Estatuto de los Trabajadores.

TERCERA. El contrato de trabajo de los altos directivos tiene que estar formalizado por escrito y por duplicado. El contenido mínimo del contrato en el que ha de identificar las partes, el objeto del contrato, la retribución fijada y la duración de la relación laboral, que en defecto de pacto se entenderá indefinido y el tiempo de trabajo acordado entre las partes.

CUARTA. La confianza mutua en la que se fundamenta la relación especial concede al empresario una serie de garantías por medio de pactos, en virtud del artículo 8 DPAD. Por un lado, el pacto de plena dedicación que prohíbe establecer relación con otras empresas, salvo autorización del empresario. El pacto de permanencia que caracteriza el compromiso del alto directivo a no extinguir el contrato al recibir una especialización profesional por la empresa. Y, por último, el pacto de no concurrencia, en el que se

compromete a no llevar a cabo una actividad por sí mismo o por cuenta ajena en el mismo negocio o análogo al de su anterior empleo, a cambio de una compensación.

QUINTA. En el caso de promoción interna del trabajador a alto directivo el DPAD asume la suspensión de la relación común en defecto de pacto. Así, en el caso de que la promoción no resulte satisfactoria para el empresario garantiza su anterior puesto de trabajo; y así evitar que se utilice para eludir la obligación de indemnizar al trabajador.

SEXTA. El régimen sancionador del artículo 13 DPAD establece que podrán ser sancionados por el incumplimiento de obligaciones dada la relación especial fijados en el contrato. De esta manera queda excluido del régimen de faltas y sanciones por el cuál se rigen el resto de los trabajadores ordinarios, siendo necesario marcar un régimen sancionador para este personal. El plazo de preinscripción es amplio en comparación con el régimen común, de doce meses desde que se cometió la infracción o desde el momento en que el empresario tuvo conocimiento de la misma.

SEPTIMA. Respecto a la extinción del contrato existen varias peculiaridades en comparación con el régimen laboral común. La relación se puede extinguir por voluntad del alto directivo con un preaviso mínimo de tres meses pudiendo extenderse hasta los seis meses, por dos motivos, o bien por dimisión o bien por una causa justificada. También se puede extinguir por la voluntad del empresario ya sea por desistimiento empresarial o por un despido por incumplimiento culpable y grave del alto directivo (despido disciplinario). No obstante, cuando la extinción es efectuada dentro del período de prueba, no genera derecho a indemnización. Dejando de manifiesto la falta de salvaguarda a este personal, dado que el plazo que prevé la normativa puede alcanzar hasta los nueve meses.

OCTAVA. Las cláusulas de blindaje como vía para paliar las previsiones indemnizatorias del DPAD. La jurisprudencia confirma como válidas estas cláusulas por su efectiva licitud ya que se habían pactado libremente por las partes de acuerdo a los principios de autonomía de la voluntad y de buena fe.

NOVENA. Los altos directivos quedan excluidos de los derechos colectivos de forma expresa en el DPAD, como mecanismo de representación unitaria de los trabajadores de la empresa, sin perjuicio de otras formas de representación. A pesar de esto, sí que cuenta con los derechos establecidos en la CE, le serán reconocido estos derechos y se

lleve a cabo la necesaria adecuación, dada la propia naturaleza de la relación laboral especial.

En definitiva, el análisis del personal de alta dirección pone de manifiesto la responsabilidad y profesionalidad que recae sobre este personal que ejercita poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, que le permiten la toma de decisiones estratégicas para el conjunto de la misma o sus objetivos generales.

Finalmente, un aspecto a destacar es la implicación entre la figura del alto directivo en la auditoría debido a que su relación especial tiene implicaciones directas en la empresa.

BIBLIOGRAFÍA

ALCÁZAR ORTIZ, S, *Auditoría Laboral*, material facilitado por la profesora en el Master Universitario en Auditoría, Curso 2020-2021

ALONSO OLEA, M., “Extinción del contrato de alta dirección por voluntad del empresario”, en AA VV: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor A. Menéndez*, T. IV, Civitas, Madrid, 1996, págs.5047-5072.

BAYLOS GRAU, A., “La prohibición de concurrencia desleal. Notas sobre la evolución legal y jurisprudencial”, *Temas Laborales*, núm. 8, 1986, págs. 9-26.

BORRAJO DACRUZ, E., *Altos cargos laborales*, EDERSA, Madrid,1984.

DURÁN LÓPEZ, F., *Derecho de huelga y legalización de conflicto de clases*, *Publicaciones de la Universidad de Sevilla*, Sevilla, 1976.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., *El poder disciplinario de la empresa*, Civitas, Madrid, 1991.

GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E., “La determinación y estructura del salario”, RPS, núm. 141, 1984, pág. 55. págs. 29-77.

IGLESIAS CABERO, M., *Relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección*, Civitas, Madrid, 1994.

MARTINEZ MORENO, C., *La relación de trabajo especial de alta dirección*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1994.

MOLERO MANGLANO, C. *El contrato de alta dirección*, Civitas, 2ª edición, Madrid, 2004.

MONEREO PÉREZ, J. L.; VAL TENA, A. L. de, *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de seguridad social)*, Comares, Granada, 2010.

OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 2003.

RODRIGUEZ-PIÑERO, M., “El contrato de trabajo del personal de alto dirección: constitución, fuentes, contenido”, *Relaciones laborales*, Tomo. I, 1986.

SALA FRANCO, T-, *La relación laboral de los altos cargos directivos de las empresas*, DEUSTO, Bilbao, 1990.

VAL TENA, A. L. de, *Los trabajadores directivos de la empresa: consejeros y administradores, personal de alta dirección, empleado directivos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

VAL TENA, A. L. de, *El trabajo de alta dirección. Caracteres y régimen jurídico*, Civitas, Colección Monografías, Madrid, 2002.

VIDA SORIA, J., *La suspensión del contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965.

ANEXO: SENTENCIAS

Sentencias:

- Tribunal Supremo

STS de 16 de mayo de 2018 (EDJ 2018/98270)

STS de 12 de septiembre de 2014 (ROJ 4513/2014)

STS de 18 de junio de 2012 (ROJ 5263/2012)

STS de 24 de febrero 2009 (RJ 2009/1446)

STS de 2 de enero de 1991 (RJ 1991, 43)

STS de 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8603)

STS de 24 de septiembre de 1990 (RJ 1990, 7042)

STS de 30 de enero de 1990 (RJ 1990, 233)

STS de 24 de enero de 1990 (RJ 1990, 205)

STS de 27 de marzo de 1982 (RJ 1982, 1507)

STS de 15 de marzo de 1990 (RJ 2084/1990)

- Tribunal Superior de Justicia

STSJ Comunidad Valenciana 661/2019 de 28 de febrero de 2019 (ROJ 3287/2019).

STSJ Madrid de 6 de julio de 2018 (ROJ 7782/2018).

STSJ País Vasco de 24 de febrero de 2004 (ROJ 871/2004)

STSJ Andalucía de 20 de enero de 2004 (AS 460/2004)